

SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS
Proc. de Termos Licitações e Contratos -

PARECER Nº: 0236/2016

PROCESSO:2016.02.002100

INTERESSADO: Secretaria de Saúde

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DA SAÚDE

ASSUNTO: Consultiva Administrativa - Contratação Direta - Dispensa - Emergência

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONTRATAÇÃO DIRETA E LICITAÇÃO. DISPENSA EMERGENCIAL. ART. 24, IV, DA LEI FEDERAL n. 8.666/93. AFERIÇÃO POR PARTE DO ADMINISTRADOR. CONTORNOS JURÍDICOS.

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Saúde acerca da contratação direta (aquisição) de aparelho de Raio-X fixo digital.

Em breve síntese – e nos termos do que já exposto na Diligência n. 0128/2016 (fls. 79-80 dos autos) e na resposta da Secretaria de Saúde (fls. 82 e seguintes) –, alega a Secretaria consulente que a justificativa para a contratação emergencial advém do fato que a licitação anteriormente havida (Pregão Eletrônico 004/2015 – Processo Licitatório 009/2015) houve por caracterizar o bem objeto de contratação de maneira equivocada, o que gerou contestações dos pretensos participantes e trouxe a necessidade de reconfiguração do objeto.

Em outras palavras, as pendências na especificação do objeto trouxeram impugnações e demora em sua contratação pela via da licitação, ao passo que a necessidade do equipamento é urgente (unidade de saúde já inaugurada e sem o equipamento – vide fls. 84).

Ainda como fundamentação para a contratação tal qual ora manejada, indica a Secretaria de Saúde a necessidade de revogação do certame então existente, sobretudo *“em razão das impugnações, das mudanças de especificações do objeto, após avaliação clínica, o que haverá necessidades de novas cotações, revisão do parecer, o que tornaria mais oneroso a tramitação do certame, sendo assim, requerido a sua revogação, para uma nova abertura de processo licitatório”* (fls. 88).

Ademais, a Secretaria justifica a alteração das especificações do objeto na busca de um aparelho de Raio-X capaz de realizar um maior número de exames/dia, com menos emissão de radiação, menos custo e menos impacto ambiental. Por ora, a aquisição de 1

(um) aparelho supriria a necessidade do Município (fls. 88).

Quanto aos demais questionamentos formulados na Diligência n. 0128/2016, a Secretaria de Saúde indicou que a alteração de especificações foi a principal razão da demora, sendo necessário, por ora, a contratação de forma urgente (emergencial para suprir a unidade de saúde inaugurada). Ainda que de forma truncada, houve a indicação (fls. 88-89) de que o móvel da contratação é mesma a emergência.

Extraí-se dos autos que foram realizadas cotações a fim de subsidiar pesquisa de preços de mercado. No caso, tal providência contribui para o que se diz “contratação procedimentalizada”, sendo certo afirmar que esse mecanismo subsidia uma contratação que seja condizente com os efetivos parâmetros mercadológicos vigentes e, portanto, não distante da realidade de consumo no que toca ao objeto contratado. Busca-se, pois, a contratação mais vantajosa, ainda que em termos de contratação direta (por dispensa de licitação).

Consta dos autos, ademais, a documentação das empresas que apresentaram os menores preços e o termo de dispensa de licitação com base no art. 24, IV, da Lei Federal n. 8.666/93. Conforme já aludido –e ainda no que toca à justificativa para a contratação –, é de ver-se que o Termo de Dispensa aduz que os preços encontrados são compatíveis com os valores praticados no mercado e com o orçamento da Secretaria de Saúde.

No ponto específico da possibilidade de contratação direta em casos tais, interessante é a lição de Joel de Menezes Niebuhr ao debater as diferenças entre emergência e calamidade pública, sobretudo para fins de enquadramento das situações fáticas àquilo que disposto no art. 24, IV, da Lei Federal n. 8.666/93:

O dispositivo em apreço autoriza a dispensa diante de duas situações: de emergência ou de calamidade pública. Note-se que se trata de um ou de outro. Muito embora a calamidade pública pressuponha situação de emergência, nem toda a emergência pressupõe a calamidade pública. Pode haver situação de emergência isolada, que atinge apenas um segmento da sociedade civil e que, por isso, não enseja a calamidade pública. *A título ilustrativo: a falta de medicamentos em hospital é situação que configura emergência, mas não chega a justificar a calamidade pública.*

Para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação pública, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta, com

dispensa de licitação pública.¹

Ainda quanto à contratação direta emergencial, adoto, como parâmetro, as condicionantes e orientações gerais para tais casos de contratação expostas no elucidativo Enunciado n. 20 da PGE/RJ, a saber:

Enunciado n. 20 – PGE/RJ

1. A emergência, a ensejar dispensa de licitação, é um conceito jurídico indeterminado a ser valorado pelo administrador diante das especificidades do caso concreto, observados, em especial, os princípios da razoabilidade, moralidade e eficiência.

2. A emergência decorrente da falta de planejamento, incúria ou desídia do agente público não exclui a incidência do art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, mas deve ser objeto de rigorosa apuração com vistas à identificação dos responsáveis e aplicação das sanções cabíveis.

3. A contratação direta (art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93) deve ser efetivada somente para a aquisição de bens e serviços estritamente necessários ao saneamento da situação emergencial, cabendo à autoridade administrativa iniciar imediatamente o procedimento licitatório, adotando as providências necessárias à regularização da contratação.

4. O prazo do contrato emergencial deve ser dimensionado considerando apenas o tempo necessário para sanar a situação de urgência, limitado este a 180 (cento e oitenta) dias.

5. Se a situação emergencial persistir ao final do contrato e ante a vedação da prorrogação, a solução é a formalização de nova contratação com base no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, desde que, justificadamente, não seja possível realizar uma licitação durante o período ou adotar as providências necessárias à regularização da contratação”.

Em cumprimento às ilações do referido Enunciado –que bem resumem a situação e condicionantes da contratação presente –, é de se ponderar:

1) vislumbro indicada a situação de emergência pelo gestor. Frise-se, ademais, que o órgão jurídico não tem competência para se imiscuir em tal caracterização, devendo levar em consideração a situação apresentada pelo órgão consultente, em sua natureza

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 248.

técnica e fática, com a devida presunção de veracidade / legitimidade atinente à atuação administrativa;

2) necessário verificar a ausência de planejamento, sobretudo quando do lançamento de licitação com objeto sem a devida caracterização técnica, como motivo para a demora e entrave na contratação via licitação. Nesse ponto, deve a Secretaria apurar eventual responsabilização ocorrida na espécie;

3) a aquisição de somente 1 (um) aparelho aparente preencher a necessidade urgente, restando as demais contratações para momento oportuno e pela devida forma (licitação), trazendo solução definitiva para a questão (contratação);

4) o dimensionamento, no caso, foi feito por intermédio da contratação (aquisição) de apenas um aparelho de raio-X;

5) a realização da licitação para as demais aquisições busca justamente espantar eventual continuidade e nova emergência, regularizando-se a necessidade administrativa com a devida contratação formal de todos aparelhos.

No aspecto formal, importa salientar que, via de regra, as contratações diretas por dispensa – inclusa a do art. 24, IV – deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos, nos termos do art. 26 da mesma Lei – o que já foi feito.² Demais disso, o mesmo dispositivo impõe as seguintes regras para tais contratações diretas:

Lei n. 8.666/93 – Art. 26, Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Nesse contexto, a incidência de situação emergencial que justifique a dispensa restou devidamente evidenciada (art. 26, § único, I), principalmente em função da necessária continuidade da política de saúde do Município, que não pode prescindir do

² Vide fls. 68-69.

aparelho em questão; a razão da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, § único, II), conforme consta dos autos do processo de dispensa, se dá em razão do menor preço em pesquisa realizada com possíveis fornecedores (o que já evidencia, também, a justificativa de preço a que alude o art. 26, § único III); por fim, não há que se falar, no caso, de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (art. 26, § único, IV). No que toca à necessária orçamentação para subsidiar a contratação, consta dos autos o respectivo bloqueio orçamentário.

Ante o que apresentado, vislumbro a possibilidade da contratação direta, com fulcro no art. 24, IV da Lei 8.666/93 e nos termos da fundamentação que acompanha esse parecer, salientando a necessidade de atuação administrativa com o fito de finalizar o certame licitatório em curso para a contratação da íntegra dos aparelhos de raio-X necessários aos serviços de saúde do Município.

Ressalto, ao final, que a presente manifestação configura atividade meramente consultiva, que não vincula a Administração Pública, sobretudo ante ao não compartilhamento de poder decisório entre órgão técnico-jurídico e político. Reitero, ademais, a necessidade de aferição, pela própria Secretaria Consultente, das causas da indevida atuação (causas da demora na contratação definitiva, com apuração de responsabilidades eventualmente existentes).

Ante a consulta formulada – e nos termos da fundamentação que acompanha o presente parecer –, saliento a possibilidade de enquadramento da situação havida ao que disposto no art. 24, IV, da Lei Federal n. 8.666/, com a viabilidade da consequente contratação direta pretendida.

Nestes termos, é o parecer que submeto à consideração superior.

Recife, 18 de julho de 2016

Bruno Santos Cunha
Matrícula 87.476-8